



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2018

Die Revision des Erbrechts - Änderungen im Pflichtteilsrecht und Unterstützungsanspruch für Lebenspartner

Haidmayer, Barbara

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-159436>

Journal Article

Published Version

Originally published at:

Haidmayer, Barbara (2018). Die Revision des Erbrechts - Änderungen im Pflichtteilsrecht und Unterstützungsanspruch für Lebenspartner. Aktuelle Juristische Praxis (AJP), (12):1544-1555.



Die Revision des Erbrechts

Änderungen im Pflichtteilsrecht und Unterstützungsanspruch für Lebenspartner

BARBARA HAIDMAYER*

Das schweizerische Erbrecht besteht in seinen Grundzügen unverändert seit der Schaffung des ZGB. Die seitdem stark gewandelten gesellschaftlichen Rahmenbedingungen und Wertvorstellungen haben den Bundesrat veranlasst, eine Modernisierung des Erbrechts in Angriff zu nehmen. Geplant sind zunächst die Modifikation des Pflichtteilsrechts sowie die Einführung eines neuen Instruments (Unterstützungsanspruch) zur Stärkung der Position faktischer Lebenspartner.

Les principes directeurs du droit suisse des successions demeurent inchangés depuis la création du CC. L'importante évolution de l'environnement social et des valeurs jusqu'à aujourd'hui a incité le Conseil fédéral à entreprendre une modernisation du droit des successions. Dans un premier temps, il est prévu de modifier les règles relatives à la réserve légale et d'introduire un nouvel instrument (créance d'assistance) en vue de renforcer la position des partenaires de vie de fait.

Inhaltsübersicht

- I. Revisionsbedarf und Revisionsziele
- II. Änderungen im Pflichtteilsrecht – Erhöhung der Testierfreiheit
 - A. Grundkonzept
 - B. Funktionen des Pflichtteilsrechts
 - C. Senkung der Pflichtteilsquote von Nachkommen
 - D. Verhältnis zum (gleichbleibenden) Pflichtteil von Ehegatten und eingetragenen Partnern
 - E. Aufhebung des Elternpflichtteils
- III. Der neue Unterstützungsanspruch für faktische Lebenspartner
 - A. Rückblick: das ursprünglich geplante Unterhaltsvermächtnis
 - B. Der neue Unterstützungsanspruch im Detail
 1. Anspruchsvoraussetzungen
 2. Ausgestaltung des Anspruchs
 - C. Verhältnis zu anderen Ansprüchen
 - D. Durchsetzung des Anspruchs
 - E. Würdigung
- IV. Vorschlag für eine künftige Berücksichtigung faktischer Lebenspartnerschaften im Erbrecht
- V. Schlussbetrachtung

I. Revisionsbedarf und Revisionsziele

Das Erbrecht ist im Vergleich zu anderen Rechtsgebieten, wie bspw. dem Familienrecht, sehr beständig. Es wurde seit Inkrafttreten des ZGB nur wenigen Änderungen unterworfen.¹ Da es aber auf den rechtlichen Begriff von Familie Bezug nimmt, der zunehmend (wegen der Anknüpfung an ein Familienkonzept, das heute nicht mehr

das einzige in der Gesellschaft vorzufindende Lebensmodell darstellt²) in Frage gestellt wird,³ werden nun auch die Grundlagen des Erbrechts neu überdacht. So wird das Erbrecht in der Motion Gutzwiler, die dem aktuellen Revisionsvorhaben zugrunde liegt, als nicht zeitgemäss erachtet.⁴ Der Bundesrat hat sich mit seinem Entwurf in einem ersten Schritt für zwei punktuelle Massnahmen⁵

² Siehe dazu die Erhebungen des Bundesamts für Statistik zu den Formen des Familienlebens, Internet: <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/bevoelkerung/familien/formen-familienleben.html> (Abruf 2.10.2018).

³ Vgl. etwa ANDREA BÜCHLER, Die Zukunft von Ehe, Partnerschaft und einfachen Lebensgemeinschaften, FamPra 2014, 797 ff.; INGEBORG SCHWENZER, Familienrecht und gesellschaftliche Veränderungen, FamPra 2014, 966 ff.; KLAUS PREISNER, Familialer Wandel und Wandel von Familienrecht und -politik, FamPra 2014, 784 ff.

⁴ Motion Gutzwiler 10.3524 «Für ein zeitgemässes Erbrecht» vom 17.6.2010. Die ursprüngliche Forderung der Motion, die faktische Lebensgemeinschaft erbrechtlich der Ehe gleichzustellen, wurde durch den Bundesrat bereits in einem frühen Stadium des Gesetzgebungsverfahrens verworfen. Kritisch MARGARETA BADDELEY, De la motion Gutzwiler à l'Avant-projet du Conseil fédéral du 4 mars 2016: aperçu sommaire de la proposition de réforme, FamPra 2016, 567 ff., 582.

⁵ Vorentwurf und erläuternder Bericht zur Änderung des Zivilgesetzbuchs (Erbrecht), Internet: <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/gesellschaft/gesetzgebung/erbrecht.html> (Abruf 2.10.2018) (zit. Erläuternder Bericht), 20. Im Vorfeld grds. für eine Teilrevision DENIS PIOTET, Rapport adressé à l'Office fédéral de la justice, not@lex/successio 2014, 57 ff., 89 ff.; krit. ob des geringen Umfangs hingegen PETER BREITSCHMID, Vielfältigere Lebensformen ... und alte Bedürfnisse: Das statische Erbrecht in Bewegung, in: Alexandra Jungo/Peter Breitschmid/Jörg Schmid (Hrsg.), Erste Silser Erbrechtsgespräche: Gedanken zur Erbrechtsrevision anlässlich des 60. Geburtstags von Paul Eitel, Zürich 2018 (zit. BREITSCHMID, FS Eitel), 1 ff., 19; BADDELEY (FN 4), 584 ff. Eine umfassende Revision des Erbrechts erfolgte dagegen vor kurzem in Österreich mit dem Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 (ErbRÄG 2015/A, BGBl. I 2015/87, im Wesentlichen in Kraft seit 1.1.2017), vgl. dazu all-

* BARBARA HAIDMAYER, Dr. iur., Oberassistentin im Zivilrecht und Zivilverfahrensrecht an der Universität Zürich.

¹ Botschaft vom 29. August 2018 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erbrecht), BBl 2018 5813 ff. (zit. Botschaft Erbrecht), 5818; vgl. auch PETER BREITSCHMID, Bericht zu den Konturen eines «zeitgemässen Erbrechts» zuhanden des Bundesamtes für Justiz zwecks Umsetzung der «Motion Gutzwiler» (10.3524 vom 17.6.2010), not@lex/successio 2014, 7 ff., 24; JEAN NICOLAS DRUEY, Grundriss des Erbrechts, 6. A., Bern 2011, 30.

entschieden. Einerseits ist beabsichtigt, durch die Erhöhung der verfügbaren Quote die Privatautonomie des Erblassers zu stärken. Damit sollen insbesondere Vermögenszuwendungen in gesetzlich nicht geregelten Personenbeziehungen in höherem Masse als bisher ermöglicht werden. Gleichzeitig ist damit ein positiver Effekt für die Unternehmensnachfolge (Verringerung der Zersplitterungsgefahr) intendiert.⁶ Andererseits sollen faktische Lebenspartner und -partnerinnen zumindest in Härtefällen von Gesetzes wegen in gewissem Umfang am Nachlass partizipieren können. Schliesslich werden im Zuge der Revision einige offene Streitfragen⁷ einer gesetzlichen Lösung zugeführt.⁸ In einem zweiten, späteren Revisionschritt soll insbesondere die Unternehmensnachfolge⁹ behandelt werden.¹⁰

gemein MARTIN SCHAUER, Das neue Erbrecht, ÖJZ 2017/7, 53 ff.; GEORG KATHREIN, Das neue Erbrecht, EF-Z 2016/2, 4 ff.; CHRISTIAN RABL/BRIGITTA ZÖCHLING-JUD (Hrsg.), Das neue Erbrecht, Wien 2015 (zit. Verfasser, in: Rabl/Zöchling-Jud, Erbrecht).

⁶ Für letzteres Ziel wären auch andere Massnahmen denkbar, wie bspw. die Stundung von Pflichtteilsansprüchen, vgl. PETER BREITSCHMID, Standort und Zukunft des Erbrechts, *successio* 2009, 176 ff., 210 f.; Ders., FS Eitel (FN 5), 18; STEPHAN WOLF/SIBYLLE HOFER/STEPHANIE HRUBESCH-MILLAUER/REGINA AEBI-MÜLLER, Erbrechtsrevision: Gedanken zum Vorentwurf des EJPd, AJP 2016, 1419 ff., 1423. In Österreich wurde diese Möglichkeit durch das ErbRÄG 2015/A geschaffen, vgl. § 766 ABGB/A. Dazu BRIGITTA ZÖCHLING-JUD, Die Neuregelung des Pflichtteilsrechts durch das ErbRÄG 2015, in: Rabl/Zöchling-Jud, Erbrecht (FN 5), 71 ff., 78 ff. Für Deutschland vgl. § 2331a BGB/D. Eine Stundungsmöglichkeit dürfte stärkere Vorteile für die Unternehmensnachfolge bringen als die Pflichtteilsquotenkürzung des aktuellen Entwurfs, vgl. HEIKO BERGMANN/FRANK HALTER/THOMAS ZELLWEGER, Regulierungsfolgenabschätzung Revision Erbrecht (Unternehmensnachfolge) – Gutachten im Auftrag des Bundesamtes für Justiz, St. Gallen 2018, 29.

⁷ Vgl. dazu insbes. BREITSCHMID (FN 1), 7 ff.; MICHELLE COTTIER, Ein zeitgemässes Erbrecht für die Schweiz, *not@lex/successio* 2014, 29 ff., und PIOTET (FN 5), 57 ff.; THOMAS SUTTER-SOMM/DARIO AMMANN, Die Revision des Erbrechts, Zürich 2016, 14 ff.

⁸ Botschaft Erbrecht (FN 1), 5828. Deren Behandlung muss im Rahmen dieses Beitrags aus Platzgründen unterbleiben. Sie betreffen den Verlust des Pflichtteils bei eingeleitetem Scheidungsverfahren (Art. 472 E-ZGB), die Erhöhung der verfügbaren Quote bei der Nutzniessung zugunsten überlebender Ehegatten und eingetragener Partner (Art. 473 E-ZGB), die rechtliche Qualifizierung der überhälftigen Vorschlagszuteilung (Art. 216 E-ZGB), die Einordnung der Guthaben aus der gebundenen Selbstvorsorge (Art. 476 E-ZGB) und die Herabsetzung (Art. 522 f. E-ZGB). Aus einigen Änderungen lässt sich klar die Tendenz zur Begünstigung der (formalisierten) Partnerschaft erkennen.

⁹ Überlegungen zu diesem Themenkomplex bleiben daher im Folgenden ausgeklammert.

¹⁰ Vgl. Botschaft Erbrecht (FN 1), 5826. Geplant ist zudem eine Revision der Regelungen für grenzüberschreitende Erbfälle um eine Harmonisierung mit der neuen EU-Erbrechtsverordnung zu erreichen. Am 14.2.2018 schickte der Bundesrat einen Vorentwurf zur Revision des IPRG in die Vernehmlassung.

Der Vorentwurf des Bundesrats¹¹ wurde in der Vernehmlassung hinsichtlich der allgemeinen Zielrichtung zwar überwiegend befürwortet, in der konkreten Ausgestaltung jedoch abgelehnt.¹² Die Reaktion der Lehre fiel grösstenteils sehr kritisch aus.¹³ Am 29. August 2018 legte der Bundesrat den Entwurf samt Botschaft vor und entsprach mit seinen Änderungen gegenüber dem Vorentwurf im Wesentlichen der Kritik im Vernehmlassungsverfahren.

II. Änderungen im Pflichtteilsrecht – Erhöhung der Testierfreiheit

A. Grundkonzept

In der Schweiz sind die Pflichtteile traditionell hoch.¹⁴ Die verfügbare Quote beträgt bspw. bei Existenz eines Ehegatten und Nachkommen aktuell drei Achtel. Die Quotenkürzung stellt einen relativ einfachen Weg zur Erweiterung der Privatautonomie des Erblassers («Flexibilisierung» des Erbrechts¹⁵) dar. Personen, die mit dem Erb-

¹¹ Internet: <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/gesellschaft/gesetzgebung/erbrecht.html> (Abruf 2.10.2018).

¹² Bericht des Bundesrats vom 10. Mai 2017 über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens, Internet: <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/gesellschaft/gesetzgebung/erbrecht/ve-ber-d.pdf> (Abruf 2.10.2018), 14.

¹³ Vgl. etwa die Kritik von WOLF/HOFER/HRUBESCH-MILLAUER/AEBI-MÜLLER (FN 6), AJP 2016, 1420 f.; BADDELEY (FN 4), 567; INGEBORG SCHWENZER/ROLAND FANKHAUSER, FamKommentar, Scheidung, Band I: ZGB, 3. A., Bern 2017, Allgemeine Einleitung N 47.

¹⁴ Das schweizerische Erbrecht ist vom germanischen Recht und dessen Grundsatz der Verfangenheit geprägt, demzufolge die Erbfolge innerhalb der Familie vorgegeben war und nicht zur Verfügung des Erblassers stand, vgl. STEPHAN WOLF/GIAN SANDRO GENNA, Schweizerisches Privatrecht IV, Erbrecht, Band 1, Basel 2012, 5 f.; Botschaft Erbrecht (FN 1), 5829. Auch im internationalen Vergleich sind die aktuellen Pflichtteilsquoten eher hoch, siehe Botschaft Erbrecht (FN 1), 5829, 5835 ff.

¹⁵ Das *Pflichtteilsrecht* wird nicht flexibilisiert, denn die Quoten bleiben fix vorgeschrieben. Vgl. auch BADDELEY (FN 4), 573; ROLAND FANKHAUSER, Kritisches zum geplanten Ehegattenerbrecht und zum Unterhaltsvermächtnis, in: Alexandra Jungo/Peter Breitschmid/Jörg Schmid (Hrsg.), Erste Silser Erbrechtsgespräche: Gedanken zur Erbrechtsrevision anlässlich des 60. Geburtstags von Paul Eitel, Zürich 2018 (zit. FANKHAUSER, FS Eitel), 21 ff., 26. Dies wäre hingegen bei einer Umsetzung der Vorschläge von BREITSCHMID (FN 1), 17 f. (Einführung eines Instituts wie der spanischen Mejora, die einen Teil zur freien Verteilung innerhalb des Kreises der Pflichtteilsberechtigten ermöglicht oder für die Festlegung von Minimalbeteiligungen oder Maximalquoten je nach Grösse des Nachlassvolumens); COTTIER (FN 7), 46 ff.; PIOTET (FN 5), 70 ff., oder von DANIELA KLÖTI, Freiteil – eine filigrane Perfektionierung des Pflichtteilsrechts, *successio* 2017, 92 ff., der Fall

lasser in realer, nicht aber rechtlicher Familienbeziehung stehen, profitieren hiervon allerdings nur, sofern der Erblasser die gewonnene Verfügungsfreiheit auch in ihrem Sinne nutzt¹⁶ und sie zudem künftig auch steuerrechtlich entlastet werden.¹⁷

Der Bundesrat hat sich zur Beseitigung des Elternpflichtteils und zu einer Reduktion des Pflichtteils der Nachkommen entschlossen. Anders als noch im Vorentwurf vorgesehen, soll hingegen der Pflichtteil von Ehegatten und eingetragenen Partnern nicht gekürzt werden.¹⁸ Die Frage, wer in welcher Höhe am Nachlass partizipieren soll, erfordert eine Reflexion über die Grundlagen des Pflichtteilsrechts.

B. Funktionen des Pflichtteilsrechts¹⁹

Das *Pflichtteilsrecht* dient aktuell nicht der Entsprechung persönlich-emotionaler Nähe zum Erblasser, da Pflichtteilsansprüche gerade auch gegenüber einer entgegenstehenden letztwilligen Verfügung (die in der Regel wohl gerade auf persönlich-emotionaler Grundlage beruhen wird) durchgesetzt werden können. Diesen Ansprüchen liegen allgemeine, höhere Prinzipien zugrunde, denen das Gesetz zum Durchbruch verhelfen möchte.²⁰ Ausweislich der Botschaft sollen die Pflichtteile dazu dienen, Familienangehörigen weiterhin die nötigen Mittel zu belassen, zumindest einen Teil des Vermögens als Familienvermögen an die folgenden Generationen weiterzugeben, die Erben in gewissem Masse gleich zu behandeln sowie familiäre Beziehungen von ungebührlichem Druck zu entlasten.²¹

gewesen. Kritisch insofern WOLF/HOFER/HRUBESCH-MILLAUER/AEBI-MÜLLER (FN 13), AJP 2016, 1422 («feinere Instrumente» möglich); FANKHAUSER, FS Eitel (FN 15), 25 ff. Kritisch zum Konzept der Pflichtteilsflexibilisierung VOLKER LIPP, Finanzielle Solidarität zwischen Verwandten im Privat- und im Sozialrecht, NJW 2002, 2201 ff., 2206. Generell krit. gegenüber dem Pflichtteilsrecht RONA SEROZAN, Wohin steuert das Erbrecht?, successio 2014, 4, 7 ff. Allgemein zur Bedeutung des Pflichtteilsrechts JOSÉ-MIGUEL RUBIDO, L'aménagement de la réserve légale en droit suisse et ses perspectives d'avenir, successio 2016, 335 ff.

¹⁶ Skeptisch FANKHAUSER, FS Eitel (FN 15), 26.

¹⁷ Vgl. FANKHAUSER, FS Eitel (FN 15), 33; BADDELEY (FN 4), 582 f.; BREITSCHMID (FN 1), 22 f. Der Botschaft Erbrecht (FN 1), 5830 f., zufolge ist sich der Bundesrat dieses Zusammenhangs bewusst.

¹⁸ Kürzung auf einen Viertel ihres gesetzlichen Erbspruchs (Art. 471 Ziff. 2 VE-ZGB). Nach teils heftiger Kritik im Vernehmlassungsverfahren sah der Bundesrat von der Reduktion ab, vgl. Botschaft Erbrecht (FN 1), 5833.

¹⁹ Umfassend zu den Funktionen des Erbrechts allgemein ANATOL DUTTA, Warum Erbrecht? Das Vermögensrecht des Generationenwechsels in funktionaler Betrachtung, Tübingen 2014, 151 ff.

²⁰ Vgl. auch COTTIER (FN 7), 44; BREITSCHMID (FN 1), 10.

²¹ Botschaft Erbrecht (FN 1), 5829. Dies entspricht im Wesentlichen den von EUGEN HUBER, Erläuterungen zum Vorentwurf, Band I,

Mit diesen Prinzipien wird die Existenz des Pflichtteilsrechts generell begründet, doch erfolgt keine Gewichtung der Kriterien. Bei den Überlegungen zur konkreten Verteilung zwischen den Familienmitgliedern im Rechtssinne wird allein auf die Aspekte der Versorgung²² (Ehegatte und Nachkommen) und der Solidarität (Eltern) abgestellt. Der Versorgungsaspekt bezieht sich gemäss der Botschaft heute allerdings i.d.R. nicht (mehr) auf den nötigen Lebensunterhalt, denn die Pflichtteilsberechtigten sind meist durch Erwerbseinkommen oder sozialversicherungsrechtlich abgesichert,²³ sondern auf die Erhaltung des bisherigen Lebensstandards.²⁴ Mit «Versorgung» dürfte eine Parallele zum Unterhaltsrecht²⁵ hergestellt und insofern der Versorgungszweck bei Familienmitgliedern angenommen werden, denen gegenüber der Erblasser zu Lebzeiten (abstrakt) unterhaltspflichtig war. Die Solidaritätsfunktion hingegen wird herangezogen, wenn keine lebzeitige rechtliche Pflichtenbindung²⁶ zwischen den Familienangehörigen besteht. So soll es hier darauf ankommen, ob

2. A., Bern 1914, 337, genannten Zielen. Für deren unveränderte Relevanz PIOTET (FN 5), 66.

²² Dafür auch BREITSCHMID (FN 1), 11, 15 ff.; LORENZ STREBEL, Gesetzliches Erbrecht, Pflichtteil und Konkubinat – Thesen zu einer Anpassung des Erbrechts an die Lebensrealität, AJP 2008, 1029 ff., 1033 f.; a.A. WOLF/HOFER/HRUBESCH-MILLAUER/AEBI-MÜLLER (FN 6), AJP 2016, 1423; STEPHAN WOLF, Ist das schweizerische Erbrecht in seinen Grundlagen revisionsbedürftig?, ZBJV 2007, 301 ff., 312; PETER WEIMAR, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Erbrecht, Art. 457–516 ZGB, Bern 2009 (zit. BK-WEIMAR), vor Art. 457 ff. ZGB N 15; für Deutschland LIPP (FN 15), 2205.

²³ Vgl. BREITSCHMID (FN 1), 11, 23 f., demzufolge sozialversicherungsrechtliche Ansprüche den aufgrund höherer Lebenshaltungsansprüche gestiegenen Bedarf nicht unbedingt abdecken; ähnlich COTTIER (FN 7), 43. REGINA AEBI-MÜLLER, Gedanken zur Begünstigung des überlebenden Ehegatten, ZBJV 1999, 492 ff., 497, wies darauf hin, dass – da häufig das angesparte Guthaben überhaupt das relevante Vermögen der Erblasser darstellt – über die berufliche Vorsorge eine «erhebliche Umverteilung des ehelichen Vermögens zugunsten des überlebenden Ehegatten» erfolgt.

²⁴ Botschaft Erbrecht (FN 1), 5819. Vgl. auch DUTTA (FN 19), 404 («haushaltsinterne Solidarität»).

²⁵ BREITSCHMID (FN 1), 11, 15, 18 («Unterhaltssicherungsfunktion»); DUTTA (FN 19), 398 ff.; Ders., Grenzen der Vertragsfreiheit im Pflichtteilsrecht, AcP 2009, 760 ff., 775; a.A., allerdings mit Ausnahme der Ehegatten, WOLF (FN 22), 312; WOLF/HOFER/HRUBESCH-MILLAUER/AEBI-MÜLLER (FN 6), AJP 2016, 1423; BK-WEIMAR (FN 22), vor Art. 457 ff. ZGB N 15; krit. auch KARL-HEINZ MUSCHELER, Erbrecht, Band I, Tübingen 2010, 216.

²⁶ Gegenüber Verwandten und volljährigen Kindern (nach der Zeit angemessener Ausbildung) besteht theoretisch die Verwandtenunterstützungspflicht nach Art. 328 ZGB. Dieser kommt jedoch heute aufgrund der engen Tatbestandsvoraussetzungen kaum noch Bedeutung zu, vgl. BSK ZGB I-KOLLER, Art. 328/329 N 4 m.w.N., in: Thomas Geiser/Christiana Fountoulakis (Hrsg.), Zivilgesetzbuch I, Basler Kommentar, 6. A., Basel 2018 (zit. BSK ZGB I-Verfasser).

Solidarität in einer bestimmten Familienbeziehung regelmässig in der Realität vorzufinden ist. Die Terminologie ist insofern etwas irreführend, als sich beide Begriffe grundsätzlich auf die Situation finanziellen Bedarfs beziehen. Die Botschaft differenziert hier nach dem Vorliegen einer lebzeitigen *Pflicht zur Bedarfsdeckung*.

M.E. beruht das Pflichtteilsrecht hingegen auf familiärer Solidarität in dem Sinne, dass Personen, für die der Erblasser bei Lebzeiten Verantwortung durch *Begründung* eines Familienrechtsverhältnisses²⁷ (in der Partnerschaft wäre dafür die Eheschliessung als privatautonomer Akt ausschlaggebend, bei Kindern resultierte sie aus der gesetzlich vorgegebenen Verantwortung, die mit der Zeugung eines Kindes einhergeht) übernommen hat, auch von Todes wegen in gewissem Mass an dessen Vermögen partizipieren können müssen.

C. Senkung der Pflichtteilsquote von Nachkommen

Dem Entwurf zufolge soll der Pflichtteil der Nachkommen um ein Viertel gekürzt werden, sodass er neu die Hälfte des gesetzlichen Erbteils beträgt (Art. 471 E-ZGB). Bei Vorhandensein von Nachkommen und einem Ehegatten ergäbe dies einen Pflichtteilsanspruch von jeweils einem Viertel.²⁸

Die Kürzung des Pflichtteils der Nachkommen dürfte den Wünschen von Erblassern in der Praxis entsprechen.²⁹ Allerdings bleibt fraglich, ob die Begründung des Bundesrats die Reduktion rechtfertigt, denn der Pflichtteil orientiert sich nicht allein am mutmasslichen Erblasserwillen (da es sonst keinen Grund gäbe, sich gegenüber einem anderslautenden tatsächlichen Erblasserwillen durchzusetzen), sondern, wie bereits erwähnt, auch an gesetzlichen Wertungen über eine gerechte Vermögensverteilung innerhalb der Familie in einem bestimmten Mindestmass. Für die Senkung des Pflichtteils der Nach-

kommen wird vorgebracht, dass diese wegen in der Regel bereits erfolgter Existenzgründung auf das Erbe für ihr Fortkommen nicht angewiesen seien.³⁰ Dahinter dürfte die Überlegung stehen, dass die Nachkommen aufgrund der Generationenverschiebung heute i.d.R. im Zeitpunkt des Todes des Erblassers diesem gegenüber auch nicht mehr unterhaltsberechtig³¹ waren. Überlegenswert wäre allenfalls, bis zum Erbfall unterhaltsberechtig gewesenem Nachkommen einen höheren Pflichtteilsanspruch zuzubilligen.

Wesentliche Grundlage des Pflichtteils der Nachkommen müsste aus Sicht des Bundesrats damit der in der Botschaft generell als massgeblich bezeichnete Aspekt der Vermögenserhaltung innerhalb der Familie³² sein. Angesichts der lebenslangen Dauer eines Eltern-Kind-Verhältnisses im Unterschied zur meist kürzer währenden Partnerschaft erscheint die generationenübergreifende Weitergabe des Vermögens von besonderer Bedeutung. Nachkommen sind heute, da die häufigere Eingehung von Ehen durch die Eltern keine Seltenheit ist, eher Nachteilen ausgesetzt, als dies früher beim Regelfall einer lebenslangen Ehe der Fall war. So kann nicht mehr davon ausgegangen werden, dass Nachkommen an dem Anteil des überlebenden Ehegatten nach dessen Tod letztlich auch partizipieren können. Hier kann es zu Ungerechtigkeiten kommen, einerseits zwischen nicht gemeinsamen Kindern, andererseits bei Ehen von kurzer Dauer oder solchen, die in hohem Alter geschlossen wurden.³³ Die Notwendigkeit, eine gewisse, nicht zu geringe Nachlasspartizipation der Nachkommen zu sichern, besteht somit m.E. heute mehr denn je. Gleichzeitig hat angesichts komplexer Familienkonstellationen die Funktion der Förderung des Familienfriedens an Aktualität keineswegs eingebüsst. Die Wahrscheinlichkeit, dass Nachkommen, die «etwas» erhalten, zufriedener sind und eher von gerichtlichen (bspw. Anfechtung von letztwilligen Verfügungen, die in hohem Alter zugunsten neuer Partner vorgenommen wurden)³⁴ wie aussergerichtlichen Strei-

²⁷ Ähnlich ANNE RÖTHEL, Solidaritätskonzept und Statusorientierung des Erbrechts, in: Volker Lipp/Anne Röthel/Peter A. Windel, Familienrechtlicher Status und Solidarität, Tübingen 2008, 85 ff., 118 f.: «rechtliche Solidarität kraft Status», honoriert werde die «Existenz nur bedingt aufkündbarer, rechtlicher Solidaritätspflicht»; LIPP (FN 15), 2205; krit. MUSCHELER (FN 25), 261. A.A. ALEXANDRA JUNGO, Faktische Lebenspartner als Erben – de lege ferenda, successio 2016, 5 ff., 20; TOMIE KELLER, Die faktische Lebensgemeinschaft im Erbrecht, Diss. Basel 2016, Bern 2018, 146 f.

²⁸ Befürwortend BREITSCHMID (FN 1), 18.

²⁹ Die Praxis zeige, dass der Wunsch nach maximaler Ehegattenbegünstigung der häufigste Grund für eine letztwillige Verfügung vor dem Notar sei, WOLF (FN 22), 305; vgl. auch AEBI-MÜLLER (FN 23), 493.

³⁰ Botschaft Erbrecht (FN 1), 5819.

³¹ Die elterliche Unterhaltspflicht endet grundsätzlich mit der Volljährigkeit des Kindes, u.U. besteht sie fort bis zum Abschluss einer angemessenen Ausbildung (Art. 277 ZGB). Vgl. dazu BSK ZGB I-FOUNTOLAKIS/BREITSCHMID (FN 26), Art. 277 N 1 ff.

³² Botschaft Erbrecht (FN 1), 5829. Dies wurde auch bei Schaffung des ZGB als wesentliche Funktion des Pflichtteils angesehen, HUBER (FN 22), 22, 323 f., 337.

³³ WOLF (FN 22), 307 f., zufolge wäre daher eine gesetzliche Sonderregelung überlegenswert, nach der die Quote bei kurzer Ehedauer reduziert wird.

³⁴ Gerichtliche Auseinandersetzungen gilt es gerade auch im Erbrecht möglichst zu vermeiden. Da aus finanziellen Zuwendungen häufig die Wertschätzung durch den Erblasser abgeleitet wird, werden

tigkeiten absehen, dürfte grösser sein, als wenn sie völlig leer ausgingen.

D. Verhältnis zum (gleichbleibenden) Pflichtteil von Ehegatten und eingetragenen Partnern

Die Beibehaltung der bisherigen Pflichtteilsquote und damit einer vermögensrechtlich insgesamt starken Position³⁵ von Ehegatten und eingetragenen Partnern entspricht der allgemeinen (auch im europäischen Ausland zu beobachtenden) Tendenz, Ehe- und eingetragene Partner erbrechtlich zu privilegieren.³⁶ Diese Entwicklung ist insbesondere aufgrund der Kurzlebigkeit und der häufigen Wechsel der Partnerschaften interessant.³⁷

Wie ausgeführt (vgl. II.B.), stellt die Botschaft für die Änderung der Pflichtteilsquoten allein auf den Versorgungszweck ab. Dabei geht es primär um die Erhaltung des bisherigen Lebensstandards,³⁸ da die Grundversorgung heute i.d.R. über das Sozialversicherungsrecht gewährleistet ist. Der bisherige eheliche Lebensstandard ist auch bei Auflösung der Ehe durch Scheidung relevant: nach lebensprägender Ehe gilt er als Orientierungsrahmen für den Unterhalt des geschiedenen Ehegatten, dem eine Erwerbstätigkeit unmöglich oder unzumutbar ist.³⁹ Wohl ausgehend von dieser Wertung soll ein Ehegatte bei Auflösung der Ehe durch Tod nicht schlechter gestellt werden.⁴⁰ Der Gedanke wurzelt somit in der ehelichen bzw. familiären (vgl. II.B.) Solidarität.⁴¹ Zu berücksichtigen wäre allerdings, dass im Gegensatz zur Auflösung der Ehe durch Tod bei nachehelichem Unterhalt die Dauer der Ehe relevant ist. M.E. ist die zwingende Erhaltung des bisherigen Lebensstandards (mithin auch gegen einen anders-

lautenden Erblasserwillen) etwas weitgehend, gewisse Abstriche erscheinen zumutbar.

Berücksichtigt man hingegen auch die anderen laut der Botschaft für das Pflichtteilsrecht massgeblichen Zwecke, so erscheint die Beibehaltung der bisherigen Pflichtteilsquote nicht unbedingt überzeugend. Wie ausgeführt (vgl. II.C.), konnte in Zeiten, in denen die Kleinfamilie eine stabile Einheit war, die starke Stellung des Ehegatten damit gerechtfertigt werden, dass nach dessen Tod ohnehin die Nachkommen auch von dem Nachlass des vorverstorbenen Elternteils profitierten. Dies ist jedoch heute, wie erwähnt, aufgrund der häufigen Wechsel von Partnerschaften nicht mehr gewährleistet. Der von der Botschaft u.a. als massgeblich bezeichnete Pflichtteilszweck der Weitergabe des Vermögens an die nächste Generation⁴² spricht insofern mehr denn je für einen höheren Pflichtteil von Nachkommen.

Zugunsten des Ehegatten wird häufig argumentiert, dieser habe i.d.R. (im Gegensatz zu den Nachkommen) zum Vermögenserwerb beigetragen und solle daher auch erbrechtlich profitieren können, ihm stehe ein Recht auf Teilhabe zu.⁴³ Dem Pflichtteilsrecht wird damit Äquivalenzfunktion⁴⁴ zugeschrieben. Das Erbrecht aber stellt keine Verknüpfung zwischen Vermögenserwerb und Vermögensverteilung her.⁴⁵ Man stiesse hier auf die Schwierigkeit, dass sich die Herkunft des Vermögens schwer in einer bestimmten Familienbeziehung lokalisieren und damit typisieren liesse. Der Vermögenserwerb kann aus ganz unterschiedlichen Quellen stammen bzw. zeitlich unabhängig von der jeweiligen Familienbeziehung (bspw. bei Eheschliessung in fortgeschrittenem Alter) erfolgt sein. Selbst bei Zugrundelegung des Äquivalenzprinzips aber wird Beiträgen des überlebenden Ehegatten im Regelfall bereits über das Güterrecht (gesetzlicher Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung) entsprochen.⁴⁶ Die zusätzliche erbrechtliche Privilegierung führt zu einer

erbrechtliche Rechtsstreitigkeiten i.d.R. hochemotional geführt. Vgl. Botschaft Erbrecht (FN 1), 5820; BREITSCHMID (FN 1), 21.

³⁵ Dies insbesondere in Zusammenschau mit der güterrechtlichen Auseinandersetzung; vgl. dazu HEINZ HAUSHEER/THOMAS GEISER/REGINA AEBI-MÜLLER, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 6. A., Bern 2018, 279 ff.

³⁶ Erläuternder Bericht (FN 5), 11; PAUL EITEL, Was ist zeitgemässes Intestaterbrecht?, successio 2017, 263 ff., 263 f. Für eine Privilegierung der Ehegatten auch WOLF/HOFER/HRUBESCH-MILLAUER/AEBI-MÜLLER (FN 6), AJP 2016, 1422; WOLF (FN 22), 307; DUTTA (FN 19), 450 f. m.w.N.; BREITSCHMID (FN 1), 18, plädiert für eine Gleichbehandlung von Ehegatten und Nachkommen.

³⁷ Vgl. auch SCHAUER (FN 5), 59; AEBI-MÜLLER (FN 23), 498.

³⁸ Botschaft Erbrecht (FN 1), 5833.

³⁹ Vgl. HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER (FN 35), 176 ff.

⁴⁰ Zu diesem Zusammenhang auch BREITSCHMID, FS Eitel (FN 5), 13.

⁴¹ Vgl. Botschaft Erbrecht (FN 1), 5833.

⁴² Botschaft Erbrecht (FN 1), 5829.

⁴³ Botschaft vom 11. Juli 1979 über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Ehegüterrecht und Erbrecht), BBl 1979 II 1191 ff., 1224. Kritisch (zur analogen Situation in Deutschland) MUSCHELER (FN 25), 270 f., LIPP (FN 15), 2205; dafür hingegen DUTTA (FN 19), 398 ff.

⁴⁴ Vgl. dazu MUSCHELER (FN 25), 244.

⁴⁵ Eine solche Koppelung wurde zwar in den Gesetzgebungsarbeiten für das ZGB erwogen, aber wegen der praktischen Schwierigkeiten verworfen, vgl. HUBER (FN 21), 323 f., 337. Für die Berücksichtigung der Herkunft des Vermögens BREITSCHMID (FN 1), 24.

⁴⁶ Bestand hingegen Gütertrennung, so ist dieser Güterstand i.d.R. bewusst gewählt worden, etwa weil in der Ehe das Doppelverdienermodell gelebt wurde (vgl. BK-WEIMAR [FN 22], vor Art. 457 ff. ZGB N 14). Es ist m.E. nicht Aufgabe des Erbrechts, in diesem Fall eine Korrektur vorzunehmen.

sehr starken vermögensrechtlichen Stellung des Ehegatten.⁴⁷

Im Ergebnis lässt sich m.E. zwar die Reduktion des Nachkommen-Pflichtteils zur Vergrößerung des Verfügungsspielraums für Erblasser rechtfertigen, nicht aber das nunmehrige Verhältnis zum Ehegatten-Pflichtteil.

E. Aufhebung des Elternpflichtteils

Den Eltern des Erblassers steht nach bisherigem Recht ein Pflichtteilsanspruch zu (Art. 470 Abs. 1 ZGB), sofern keine Nachkommen vorhanden sind. Dem Entwurf zufolge soll dieser Anspruch nun ersatzlos entfallen. Grund für die geplante Aufhebung ist, dass ein Pflichtteil von Eltern heute als nicht mehr zeitgemäss erachtet wird.⁴⁸ Als besonders störend wird dabei insbesondere empfunden, wenn der Pflichtteil von Eltern mit dem Wunsch nach Begünstigung des faktischen Lebenspartners konkurriert, weil die verfügbare Quote in diesem Fall lediglich die Hälfte des Nachlasses beträgt.⁴⁹ Da gegenüber den Eltern keine lebenszeitige Unterhaltspflicht besteht und auch die Verwandtenunterstützungspflicht (Art. 328 ZGB) heute rechtspolitisch hinterfragt wird,⁵⁰ stellt die Botschaft hier für die Frage nach einer etwaigen Bedarfsdeckung auf das Kriterium tatsächlich vorhandener Solidarität im Eltern-Kind-Verhältnis ab (vgl. oben II.B.). Diesbezüglich wird konstatiert, dass die Solidarität gegenüber Eltern in den letzten Jahrzehnten stark abgenommen habe, weshalb der Pflichtteil entfallen soll.⁵¹ Aus Sicht der Botschaft, die bei den Quotenänderungen hauptsächlich Versorgungsgesichtspunkte berücksichtigt, erscheint dies konsequent. Fraglich ist, ob heute noch ein anderer Rechtfertigungsgrund für einen Elternpflichtteil verbliebe.

Auch dann, wenn man wie hier vertreten die «gesollte» Solidarität⁵² aufgrund der Begründung eines Familienrechtsverhältnisses (vgl. II.B.) als wesentliche Grundlage des Pflichtteilsrechts sieht, liefert dieses Prinzip kein Argument für die Existenz eines Elternpflichtteils. Ein allen-

falls aus Pietätsgründen⁵³ gewährter Pflichtteil erscheint aufgrund der heutigen gesellschaftlichen Vorstellungen über das Eltern-Kind-Verhältnis (keine Schuld der Kinder als Dank für das Leben) nicht mehr sachgerecht. Stellte man auf einen Originitätsgedanken⁵⁴ ab, so müssten Eltern grundsätzlich pflichtteilsberechtigt bleiben, da häufig ein Teil des Erblasservermögens von ihnen stammen wird.⁵⁵ M.E. wäre dies jedoch nicht der richtige Ansatz, insbesondere, weil sich hier kaum eine allgemein passende Typisierung erstellen lässt. Hinter einem Pflichtteilsrecht von Eltern könnte sich sodann noch ein Rest des Gedankens der Familienerbfolge zeigen, da bei unverheirateten, kinderlosen Erblassern ansonsten unter Umständen (bei entsprechender letztwilliger Verfügung) gar kein Vermögensanteil in der Familie im Rechtssinn verbliebe.

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass weder die Solidaritäts- noch die Versorgungsfunktion einen Pflichtteil der Eltern verlangen.⁵⁶ Allein das Prinzip der Familienerbfolge (das die Botschaft zwar als Zweck des Pflichtteilsrechts nennt, bei der Begründung der konkreten Änderungsvorschläge aber nicht mehr erwähnt⁵⁷) sowie jenes der Originität (das im Zuge der Revision allerdings nicht als Kriterium genannt wird) würden für eine Beibehaltung des Elternpflichtteils sprechen. Selbst hier erschiene jedoch die Pflichtteilsquote der Eltern zu hoch.

III. Der neue Unterstützungsanspruch für faktische Lebenspartner

A. Rückblick: das ursprünglich geplante Unterhaltsvermächtnis

Der Vorentwurf hatte noch ein Instrument mit grösserem Anwendungsbereich und gewichtigeren Folgen vorgesehen, das sogenannte «Unterhaltsvermächtnis» (Art. 484a

⁴⁷ WOLF (FN 22), 307 f.; BK-WEIMAR (FN 22), vor Art. 457 ff. ZGB N 14 f.

⁴⁸ Vgl. etwa BREITSCHMID (FN 1), 18; a.A. PIOTET (FN 5), 66 f., der den Elternpflichtteil nur in Konkurrenz mit einem überlebenden Ehegatten oder eingetragenen Partner entfallen lassen möchte.

⁴⁹ Botschaft Erbrecht (FN 1), 5831.

⁵⁰ Vgl. BSK ZGB I-KOLLER (FN 26), Art. 328/329 N 3 f. m.w.N. Dazu allgemein JUDITH WIDMER, Verhältnis der Verwandtenunterstützungspflicht zur Sozialhilfe in Theorie und Praxis, Zürich 2001.

⁵¹ Botschaft Erbrecht (FN 1), 5831.

⁵² Zum Begriff RÖTHEL (FN 27), 85, 86.

⁵³ So MUSCHELER (FN 25), 271 f., für Deutschland zu den Überlegungen hinsichtlich der Pflichtteilsregelung für Eltern bei Einführung des BGB.

⁵⁴ Zum Begriff vgl. MUSCHELER (FN 25), 243.

⁵⁵ In diesem Sinne ANNE RÖTHEL, Das Pflichtteilsrecht auf dem Prüfstand: Ausblicke aus rechtsvergleichender und internationaler Perspektive, in: Dominique Jakob (Hrsg.), Stiften und Gestalten, Basel 2013, 119 ff., 126; LIPP (FN 15), 2206. MUSCHELER (FN 25), 272, zufolge sei dies hingegen i.d.R. gar nicht der Wunsch der Eltern. Dies ist jedoch m.E. zu bezweifeln, da die Eltern zwar bei Lebzeiten ihres Kindes das Geschenkte nicht zurückerhalten möchten, wohl aber schon, wenn es im Fall seines Ablebens sonst an dessen Ehegatten fiele.

⁵⁶ Konsequenterweise müsste dann auch die familienrechtliche Verwandtenunterstützungspflicht nach Art. 328 ZGB aufgehoben werden.

⁵⁷ Botschaft Erbrecht (FN 1), 5829, 5831.

VE-ZGB). Es hätte sowohl Lebenspartnern als auch Stiefkindern⁵⁸ einen gesetzlichen Anspruch auf den angemessenen Lebensunterhalt⁵⁹ verschafft. Das Unterhaltsvermächtnis war im Vernehmlassungsverfahren stark kritisiert⁶⁰ und daraufhin vom Bundesrat in der ursprünglichen Form fallengelassen worden.⁶¹ Dies ist m.E. aus mehreren Gründen zu begrüßen. Der Anspruch der Lebenspartner wäre an «erhebliche Leistungen im Interesse des Erblassers»⁶² gekoppelt gewesen. Ein Entgeltelement als Anknüpfung für einen Teilhabeanspruch erscheint m.E. schwer kompatibel mit dem bisherigen Erbrechtssystem.⁶³ Mit der Versorgung im Umfang des angemessenen Lebensstandards wären die Unterhaltsansprüche sodann sehr weitreichend gewesen. Zudem bestanden zahlreiche Unklarheiten in Bezug auf die konkrete Ausgestaltung und Durchsetzung des Anspruchs. Der Anspruch von Stiefkindern, der an die bisher tatsächlich geleistete Unterstützung angeknüpft und eine Fortführungsprognose verlangt hätte (Art. 484a Abs. 1 Ziff. 2 VE-ZGB),⁶⁴

war m.E. mangels Bedürfnis nicht überzeugend. Auch Stiefkinder haben in der Regel zwei leibliche Elternteile, die ihnen die Stellung als gesetzliche Erben und Pflichterben vermitteln. Sie erhalten aktuell von Gesetzes wegen abstrakt gesehen genauso viel wie Kinder, die mit ihren leiblichen Eltern zusammenleben, nur lediglich anhand anderer Lebenskonstellation, nicht entlang auch der Hausgemeinschafts-, sondern allein der leiblichen Linie. Durch den geplanten Anspruch wären sie systemwidrigerweise gesetzlich drei Personen (Eltern und Stiefelternteil) gegenüber berechtigt gewesen.

B. Der neue Unterstützungsanspruch im Detail

1. Anspruchsvoraussetzungen

a. Faktische Lebensgemeinschaft

Für den Unterstützungsanspruch ist zunächst erforderlich, dass der überlebende Lebenspartner oder die überlebende Lebenspartnerin seit mindestens fünf Jahren⁶⁵ mit dem Erblasser oder der Erblasserin eine faktische Lebensgemeinschaft geführt, mithin mit ihm oder ihr als Paar zusammengelebt⁶⁶ hat. Zur Auslegung des Begriffs kann auf die bisherige Judikatur des Bundesgerichts zum «qualifizierten» bzw. «stabilen» Konkubinats⁶⁷ verwiesen werden.⁶⁸ Es handelt sich um Lebensgemeinschaften mit Ausschliesslichkeitscharakter, erforderlich ist grundsätzlich eine Wohn-, Wirtschafts- und Liebesgemeinschaft.⁶⁹ Die nötige Mindestdauer der Beziehung wurde mit fünf Jahren festgelegt, um den Anwendungsbereich der Norm nicht zu weit zu ziehen; er entspricht damit bspw. den Regelungen für die berufliche Vorsorge (Art. 20a BVG; Art. 2 Abs. 1 lit. b Ziff. 2 BVV 3).⁷⁰

b. Notlage

Der Lebenspartner muss sich in einer finanziellen Notlage befinden. Der Begriff der Notlage entspricht jenem der Not in Art. 328 Abs. 1 ZGB (Verwandtenunter-

⁵⁸ Die Zahl der sogenannten «Patchwork-Familien» ist geringer, als z.T. angenommen wird: 2016 machten diese bei Haushalten mit Kindern unter 25 Jahren 5,5 % aus, wobei in 3,1 % der Fälle die Eltern verheiratet waren und in 2,4 % der Fälle die Eltern ein Konsensualpaar bildeten, Bundesamt für Statistik, Internet: <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/bevoelkerung/familien/familien-familienleben.html> (Abruf 2.10.2018).

⁵⁹ COTTIER (FN 7), 47, 49, hatte in ihrem Expertenbericht einen zwingenden erbrechtlichen Versorgungsanspruch vorgeschlagen, inspiriert von dem Institut der *family provision* des Common Law.

⁶⁰ Vgl. statt vieler WOLF/HOFER/HRUBESCH-MILLAUER/AEBI-MÜLLER (FN 6), AJP 2016, 1423; CORDULA LÖTSCHER, (K)ein gesetzliches Erbrecht für faktische Lebenspartner?, *successio* 2018, 195 ff.; im Grundsatz befürwortend, ablehnend aber hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung PETER BREITSCHMID, Familien-erbrecht ... aber: Wer und was ist Familie? Und wer hat Anspruch worauf?, in: Audrey Leuba/Marie-Laure Papaux van Delden/Bénédict Foëx (Hrsg.), *Le droit en question*, Zürich 2017, 293 ff., 300 ff.

⁶¹ Kritisch PETER BREITSCHMID, Das Erbrecht des 21. Jahrhunderts ..., *successio* 2018, in *Druck* (zit. BREITSCHMID, *successio* 2018).

⁶² Das «Unterhaltsvermächtnis» hätte damit Parallelen mit dem kürzlich in Österreich eingeführten Pflegevermächtnis (§ 677 ABGB/A, in Kraft seit 1.1.2017) aufgewiesen, vgl. dazu SCHAUER (FN 5), 59; CAROLINE VOITHOFER, Erbrechtsreform in Österreich: Berücksichtigung der Lebensgemeinschaft und Einführung des Pflegevermächtnisses, *FamPra* 2018, 740 ff., 747 ff.

⁶³ Ebenso WOLF/HOFER/HRUBESCH-MILLAUER/AEBI-MÜLLER (FN 6), AJP 2016, 1424. M.E. wäre der Ausgleich über schuldrechtliche Ansprüche vorzugswürdig. Ausführlich zu möglichen Abgeltungsinstrumenten BETTINA LIENHARD, Finanzielle Abgeltung von Betreuungsleistungen zwischen nahestehenden Personen und Bekannten: Familien- und erbrechtliche Ansprüche de lege lata und ferenda, Zürich 2017, 23 ff.

⁶⁴ Vgl. den Vorschlag von COTTIER (FN 7), 40; einen Anspruch von Stiefkindern ebenfalls befürwortend BREITSCHMID, *successio* 2018 (FN 61), in *Druck*.

⁶⁵ Kritisch hinsichtlich der geforderten Mindestdauer sowie generell der Starre des Kriteriums BREITSCHMID, *successio* 2018 (FN 61), in *Druck*.

⁶⁶ Ausnahmen sind in besonderen Fällen wie bspw. bei Spital- oder Altersheimaufenthalt oder beruflich bedingtem Auslandsaufenthalt möglich, Botschaft Erbrecht (FN 1), 5888.

⁶⁷ Vgl. etwa BGE 138 III 97 E. 2.3.3.

⁶⁸ Botschaft Erbrecht (FN 1), 5888.

⁶⁹ BGE 138 III 97 E. 2.3.3; Botschaft Erbrecht (FN 1), 5888.

⁷⁰ Botschaft Erbrecht (FN 1), 5888.

stützungspflicht),⁷¹ insofern kann auf die hierzu ergangene Rechtsprechung zurückgegriffen werden. Eine solche Notlage liegt vor, wenn das für den Lebensunterhalt Notwendige nicht aus eigener Kraft verschafft werden kann.⁷² Der Anspruch besteht nur so lange, als die berechnete Person trotz zumutbarer Anstrengungen nicht in der Lage ist, ihren Lebensunterhalt selbst zu finanzieren.⁷³ Fraglich ist, wie die Zumutbarkeitsschwelle für die nötigen Anstrengungen anzusetzen ist, ob hier ein Mass anzuwenden ist wie beim Unterhalt geschiedener Ehegatten (grosszügiger) oder wie bei der Verwandtenunterstützung, wo aufgrund des loseren Solidaritätsverhältnisses ein strengerer Massstab angelegt wird.⁷⁴ Aufgrund des Ausnahmecharakters der Bestimmung und der starken Belastung der Erben sind m.E. die Anforderungen an eine zumutbare Erwerbstätigkeit nicht zu hoch anzusetzen. Aus dem Vorrang der Selbsterhaltung (der auch die Heranziehung von Vermögen beinhaltet) ergibt sich bereits, dass der Unterstützungsanspruch nicht in Betracht kommt, wenn der Lebenspartner durch letztwillige Verfügung in ausreichendem Mass bedacht worden ist.⁷⁵

2. Ausgestaltung des Anspruchs

a. Bemessung

«Notwendig» für den Lebensunterhalt ist die Deckung des sozialhilferechtlichen Existenzminimums, es muss ein gewisser Minimallebensstandard gewährt werden.⁷⁶ Für die Höhe der Unterstützung geht die Botschaft in ihren Berechnungsbeispielen von einem monatlichen Betrag von CHF 2'700 aus.⁷⁷ Zum Schutz der Erben, die mit dem Unterstützungsanspruch belastet werden, bestehen für den Anspruch zwei Obergrenzen:⁷⁸ Er darf zum einen

einen Viertel des Nettovermögens nicht übersteigen, zum anderen maximal bis zum vollendeten 100. Altersjahr des Berechtigten gewährt werden (Art. 606a Abs. 2 E-ZGB).⁷⁹ Dieser Betrag muss in der Folge nicht zur Gänze ausgeschöpft werden, durch frühere Erwerbsaussichten oder Versterben des Berechtigten entfällt der Unterstützungsanspruch (Art. 606d E-ZGB).

b. Art der Leistung

Der Unterstützungsanspruch wird gemäss Art. 606a Abs. 2 E-ZGB in Form einer Rente gewährt. Dies ist für das Erbrecht nicht optimal, wird doch ein gesetzliches Dauerschuldverhältnis zwischen dem Berechtigten und den Erben kreiert, statt zielorientiert eine einmalige Vermögensaufteilung nach dem Tod des Erblassers zu bewirken.⁸⁰ Laut der Botschaft sehe der Bundesrat zwar die Vorteile einer Kapitalleistung (rascherer und klarerer Weg), bevorzuge jedoch die Lösung über eine Rente, weil sie im Ergebnis die geringere Belastung darstelle. Denn der Anspruch werde nur so lange wie nötig gewährt und sei, da er nur an den Lebensbedarf des Lebenspartners anknüpfe, nicht vererbbar.⁸¹ Ein allfälliger Überschuss inklusive Zinsen fällt (bei früherem Versterben der Berechtigten oder Erlangung der Selbsterhaltungsfähigkeit) an die Erben zurück.⁸² Zudem sei im Fall mangelnder Fähigkeit des Lebenspartners zur Vermögensverwaltung eine monatliche Rente sinnvoller.⁸³ Da der maximal in Betracht kommende Betrag⁸⁴ im gerichtlichen Entscheid festgelegt (Art. 606c E-ZGB) und eine angemessene Sicherheit (Art. 606a Abs. 3 E-ZGB)⁸⁵ geleistet werden muss, dürfte im Endeffekt für die Erben kein grosser Unterschied zur Lösung über eine Kapitalleistung bestehen.

c. Pflicht zur Rückerstattung?

Fraglich ist, ob den Berechtigten eine Rückerstattungs-pflicht bei Besserung seiner finanziellen Verhältnisse analog dem Sozialhilferecht⁸⁶ trifft. Hinsichtlich des Un-

⁷¹ Die Bestimmung kommt in der Praxis sehr selten zur Anwendung, was aber nicht etwa an fehlendem Bedarf (BSK ZGB I-KOLLER [FN 26], Art. 328/329 N 4 m.w.N.), sondern grösstenteils an der Voraussetzung der guten wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Verpflichteten («günstige Verhältnisse») liegt, die allerdings bei der neuen erbrechtlichen Unterstützungspflicht nicht besteht, da die Unterstützung ohnehin aus vorhandenem Vermögen (dem Nachlass) entrichtet werden soll.

⁷² BGE 136 III 1 E. 4; 133 III 507 E. 5.1; 121 III 441 E. 3; vgl. Botschaft Erbrecht (FN 1), 5888 f.

⁷³ Botschaft Erbrecht (FN 1), 5890.

⁷⁴ Vgl. BSK ZGB I-KOLLER (FN 26), Art. 328/329 N 12.

⁷⁵ Vgl. Botschaft Erbrecht (FN 1), 5889.

⁷⁶ Botschaft Erbrecht (FN 1), 5889.

⁷⁷ Botschaft Erbrecht (FN 1), 5866 ff.

⁷⁸ Sie minimieren die finanzielle Last und bringen eine Erleichterung im Hinblick auf Vorhersehbarkeit und damit Rechtssicherheit. Für die Nachlassplanung bedeutet dies, einen entsprechenden Betrag einkalkulieren zu müssen.

⁷⁹ Botschaft Erbrecht (FN 1), 5890.

⁸⁰ Dies ist zwar auch aktuell bereits bei der Nutzniessung der Fall, doch ergeben sich gerade u.a. hier bedeutende Schwierigkeiten, weshalb dieses Institut in der Literatur z.T. in der Kritik steht (BREITSCHMID [FN 1], 18; AEBF-MÜLLER [FN 23], 524 f.).

⁸¹ Botschaft Erbrecht (FN 1), 5889 f.

⁸² Botschaft Erbrecht (FN 1), 5890.

⁸³ Botschaft Erbrecht (FN 1), 5889.

⁸⁴ Vgl. Botschaft Erbrecht (FN 1), 5890.

⁸⁵ Die Sicherheit kann der Botschaft Erbrecht (FN 1), 5890, zufolge durch Einrichtung von Sperrkonten auf den Namen der Erben mit einem Dauerauftrag zugunsten des Berechtigten oder durch Veräusserungsverbote für Immobilien erreicht werden.

⁸⁶ Vgl. bspw. § 27 Abs. 1 SHG/ZH (Sozialhilfegesetz des Kantons Zürich vom 14. Juni 1981; LS 851.1).

terstützungsanspruchs für Verwandte ist dies in der Lehre umstritten.⁸⁷ M.E. wäre eine entsprechende Rückerstattungspflicht anzunehmen, da diese ohnehin nur unter sehr engen Voraussetzungen besteht (insbesondere Besserung der finanziellen Verhältnisse aufgrund von Vermögenserhalt, etwa durch Erbschaft, durch eigene Erwerbstätigkeit nur ausnahmsweise bei sehr hohem Verdienst) und angesichts des Notfallcharakters des Unterstützungsanspruchs bei besonders günstigen Verhältnissen eine endgültige Belastung der Erben mit den Unterstützungskosten nicht sachgerecht erscheint.

C. Verhältnis zu anderen Ansprüchen

Der Unterstützungsanspruch geht als Erbschaftsschuld (Art. 474 Abs. 2 E-ZGB) den Pflichtteilsansprüchen vor. Entschärft wird diese Vorrangregelung durch die Maximalgrenze von einem Viertel des Nachlassvermögens (Art. 606a Abs. 2 E-ZGB).

Kommt für eine unterstützungsbedürftige Person auch ein Anspruch aus der Verwandtenunterstützungspflicht nach Art. 328 ZGB in Frage, so geht dieser gemäss Art. 606a Abs. 4 E-ZGB der neuen Lebenspartner-Unterstützungspflicht nach. Begründet wird dies mit der engeren Solidaritätsbeziehung zwischen Lebenspartnern im Vergleich zu Verwandten in auf- und absteigender Linie.⁸⁸ Diese Wertung stimmt mit den Überlegungen zur Abschaffung des Elternpflichtteils (stärkeres Gewicht der Paarbeziehung)⁸⁹ überein.

D. Durchsetzung des Anspruchs

Da eine Einigung zwischen dem oder der Berechtigten und den Erben selten erfolgen dürfte, muss der Anspruch in der Regel im Klagewege durchgesetzt werden.⁹⁰ Die Frist für die Klageerhebung beträgt ein Jahr ab dem Tod des Erblassers (Art. 606b Abs. 2 E-ZGB),⁹¹ wobei der Anspruch innerhalb von drei Monaten nach dem Tod schriftlich bei der zuständigen Behörde angemeldet wer-

den muss.⁹² Bei dieser Frist handelt es sich um eine Verwirkungsfrist, bei der einjährigen Klagefrist dagegen um eine Verjährungsvorschrift.⁹³ Die Anmeldung dient nur der Fristwahrung, der Unterstützungsberechtigte kann stattdessen auch direkt Klage erheben.⁹⁴ Das Anmeldeerfordernis soll zur raschen Klärung beitragen, ob mit einem Unterstützungsanspruch u.U. zu rechnen ist.⁹⁵ Das Interesse der Erben an einer zügigen Abwicklung des Erbfalles soll nicht über Gebühr beeinträchtigt werden.⁹⁶ Die inhaltlichen Anforderungen sind gering, erforderlich ist lediglich eine schriftliche Erklärung gegenüber der zuständigen Behörde, die die Absicht der Geltendmachung des Unterstützungsanspruchs erkennen lässt, der Betrag oder die Erben müssen darin nicht genannt werden.⁹⁷ Aufgrund der Voraussetzung der Lebenspartnerschaft, die i.d.R. ein Zusammenleben voraussetzt, ist davon auszugehen, dass der Lebenspartner sogleich Kenntnis vom Tod des Erblassers hat. Dennoch ist m.E. fraglich, ob die Frist von drei Monaten ausreichend lang bemessen ist, berücksichtigt man den emotionalen Ausnahmezustand und die nötige Zeit zur Überlegung. Zudem müsste gewährleistet sein, dass der Lebenspartner Kenntnis von dem Anspruch und dem Anmeldeerfordernis hat.

Die Notwendigkeit, im Fall fehlender Einigung den Rechtsweg beschreiten zu müssen, stellt für den überlebenden Lebenspartner grundsätzlich eine grosse Belastung dar.⁹⁸ Für eine Klageerhebung besteht stets eine finanzielle wie emotionale Hemmschwelle. Dem bedürftigen Lebenspartner wird zwar ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege (Art. 118 ZPO) zustehen, doch verbleibt auch hier ein Kostenrisiko, ist er doch verpflichtet, im Fall des Unterliegens die Parteientschädigung seines Gegners zu tragen (Art. 118 Abs. 3 ZPO). Gerade im Erbrecht als einem persönlichkeitsnahen Rechtsgebiet dürfte die faktische Hürde eines gerichtlichen Prozesses aus emotionalen Gründen besonders hoch sein, insbesondere wegen des Umstands, den Status «Lebenspartner» vor Gericht nachweisen zu müssen.

Allerdings ist auch möglich, dass der Unterstützungsbedürftige in der Praxis zunächst Sozialhilfe begehrt. Das

⁸⁷ Dafür BSK ZGB I-KOLLER (FN 26), Art. 328/329 N 31; PETER BREITSCHMID, in: Marc Amstutz et al. (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. A., Zürich 2016, Art. 328–329 ZGB N 20; a.A. WIDMER (FN 50), 56 f.

⁸⁸ Botschaft Erbrecht (FN 1), 5890 f.

⁸⁹ Botschaft Erbrecht (FN 1), 5831.

⁹⁰ Vgl. Botschaft Erbrecht (FN 1), 5863.

⁹¹ Die Frist wurde im Entwurf gegenüber dem Vorentwurf (vorgesehen waren hier bloss drei Monate als Verwirkungsfrist, Art. 484a VE-ZGB) nach heftiger Kritik im Vernehmlassungsverfahren verlängert. Vgl. auch Botschaft Erbrecht (FN 1), 5891.

⁹² Die Fristen sind anders ausgestaltet als bspw. jene bei der Herabsetzungsklage (relative einjährige Frist ab Kenntnis von der Pflichtteilsverletzung, zehnjährige absolute Frist, Art. 533 Abs. 1 ZGB).

⁹³ Botschaft Erbrecht (FN 1), 5892.

⁹⁴ Botschaft Erbrecht (FN 1), 5892.

⁹⁵ Vgl. Botschaft Erbrecht (FN 1), 5892.

⁹⁶ Vgl. auch Botschaft Erbrecht (FN 1), 5892.

⁹⁷ Botschaft Erbrecht (FN 1), 5892.

⁹⁸ Vgl. auch LÖTSCHER (FN 60), 203 m.w.N.

Gemeinwesen wird die Leistungen erbringen⁹⁹ und so dann die Ansprüche des Lebenspartners, die im Wege der Subrogation auf ihn übergegangen sind (Art. 606a Abs. 5 E-ZGB),¹⁰⁰ gegen die Erben geltend machen. Fraglich ist, wer in diesem Fall den Anspruch anzumelden hat. Die Botschaft geht offenbar davon aus, dass dies Aufgabe des Lebenspartners sei.¹⁰¹

E. Würdigung

Mit dem gesetzlichen, zwingenden¹⁰² Unterstützungsanspruch wird eine neue Art von Anspruch in das Erbrecht eingeführt, da er als Rente gebührt, in Bestand und Höhe vom konkreten Bedarf des Berechtigten abhängt und ausserhalb des gesetzlichen Erbfolgesystems rangiert. Ein solch bedarfsorientierter Anspruch steht mit dem abstrakten Erbrechtssystem in einem Spannungsverhältnis;¹⁰³ es erscheint zweifelhaft, dass er sich in dieses wertungsmässig und technisch friktionsfrei einfügen lässt.¹⁰⁴

Fraglich ist darüber hinaus, ob die neue Regelung die Situation faktischer Lebenspartner verbessert. Der Unterstützungsanspruch umfasst Leistungen maximal im Umfang des sozialhilferechtlichen Existenzminimums, mithin Leistungen, die sonst über die Sozialhilfe zustünden. Da diese Unterstützung allen Einwohnern der Schweiz zukommt, die ihren Lebensunterhalt nicht selbst bestreiten können¹⁰⁵ (Anknüpfung allein an Bedürftig-

keit, unabhängig von ihrem Grund¹⁰⁶), bringt der neue Unterstützungsanspruch den Berechtigten keinen Vorteil in materieller Hinsicht, sondern führt lediglich zu einer Änderung in der Person des (primär) Verpflichteten. Auch die Pflichten des Berechtigten entsprechen einander im Wesentlichen, insbesondere hinsichtlich der Deckung des Unterhaltsbedarfs aus eigener Kraft sowie m.E. auch hinsichtlich der Rückerstattungspflicht.¹⁰⁷ Die Situation des Lebenspartners wird insofern nicht verbessert, sondern allenfalls durch die Mühen der Geltendmachung des Anspruchs sowie die Belastung des familiären Verhältnisses erschwert.

Der neue Unterstützungsanspruch führt damit im Wesentlichen nicht zu einer Erleichterung für die Berechtigten, sondern zu einer Entlastungsmassnahme zugunsten des Staates,¹⁰⁸ da die bedürftige Person vorrangig durch private Mittel versorgt wird.¹⁰⁹ Durch den Unterstützungsanspruch wird der Kreis der primär Leistungspflichtigen erweitert. Dies aber ist eine sozialpolitische Wertung, die offengelegt werden sollte, keine privatrechtliche Notwendigkeit. Auch die zwingende Wirkung des Unterstützungsanspruchs ergibt sich daraus; bei einer solchen Zielsetzung kann der Anspruch nicht zur Disposition der privaten Akteure stehen.

Indes ist die Übertragung dieser Versorgungslast von dem Gemeinwesen auf das privatrechtliche Verhältnis zwischen dem Lebenspartner und den Erben m.E. nicht sachgerecht. Der Unterstützungsanspruch dient der Versorgung in einem Minimalumfang¹¹⁰ und stellt post mortem eine rechtliche Solidaritätsforderung, die bei Lebzeiten des Erblassers keine Entsprechung findet. Eine einzige Ausnahme besteht bei Lebenspartnern, die mit dem Erblasser ein gemeinsames Kind haben, dem bei Trennung der elterlichen Lebenspartnerschaft Betreuungsunterhalt (Art. 276 Abs. 2, Art. 285 Abs. 2 ZGB)¹¹¹ zustünde. Wird das Kind durch einen Elternteil zuhause betreut, so kann dieser seinen Lebensunterhalt häufig nicht selbst decken.

⁹⁹ Aufgrund des Prinzips der Rechtzeitigkeit (vgl. z.B. § 4 SHG/ZH) geht die Sozialhilfe (trotz des Subsidiaritätsgrundsatzes) *praktisch* i.d.R. der Verwandtenunterstützung vor, vgl. JUDITH WIDMER, Die Entwicklung der Verwandtenunterstützungspflicht unter Berücksichtigung des Systems der sozialen Sicherheit, *successio* 2012, 223 ff., 227; Dies., BGE 133 III 507 ff. – Voraussetzungen für die Subrogation des Gemeinwesens in den Verwandtenunterstützungsanspruch bei stationärer Suchtbehandlung, *successio* 2008 (zit. WIDMER, *successio* 2008), 168 ff., 170 f. m.w.N. Dies wird auf den Unterstützungsanspruch des Lebenspartners ebenso zutreffen.

¹⁰⁰ Vgl. WIDMER, *successio* 2008 (FN 99), 168, 169, m.w.N.

¹⁰¹ Botschaft Erbrecht (FN 1), 5892: «Beantragt die überlebende Person Sozialhilfe, um ihren Unterhalt bestreiten zu können, so wird das mit der Prüfung ihres Antrags befasste Gemeinwesen ein Interesse daran haben, sie zur umgehenden Einreichung der Meldung zu bewegen und sie dabei auch zu unterstützen [...]»

¹⁰² Der Anspruch kann weder durch letztwillige Verfügung noch (im Gegensatz zu Pflichtteilsansprüchen) durch Vereinbarung ausgeschlossen werden, Botschaft Erbrecht (FN 1), 5863.

¹⁰³ Kritisch auch hinsichtlich des Vorentwurfs WOLF/HOFER/HRUBESCH-MILLAUER/AEBI-MÜLLER (FN 6), AJP 2016, 1422.

¹⁰⁴ Vgl. auch WOLF/HOFER/HRUBESCH-MILLAUER/AEBI-MÜLLER (FN 6), AJP 2016, 1422.

¹⁰⁵ Vgl. Art. 12 BV, Art. 115 BV sowie die kantonalen Regelungen, für Zürich § 14 SHG/ZH. Die Höhe der Unterstützung richtet sich i.d.R. nach den Richtlinien der SKOS (Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe; vgl. z.B. § 17 Abs. 1 SHV/ZH [Verordnung zum

Sozialhilfegesetz des Kantons Zürich vom 1. Januar 1982; LS 851.11]).

¹⁰⁶ «Bedürftigkeitsprinzip» nach «finale[r] Betrachtungsweise», vgl. WIDMER (FN 50), 29 m.w.N.

¹⁰⁷ Vgl. dazu oben III.B.2.c.

¹⁰⁸ Ebenso BREITSCHMID, *successio* 2018 (FN 61), *in Druck*.

¹⁰⁹ Zu der ähnlichen Konstellation des Art. 328 ZGB (Verwandtenunterstützungspflicht) krit. THOMAS KOLLER, Die Verwandtenunterstützungspflicht im schweizerischen Recht oder: Der «verlorene Sohn» im Spannungsfeld zwischen Fiskalinteresse und Privatinteresse, FamPra 2007, 769 ff., 794.

¹¹⁰ Vgl. Botschaft Erbrecht (FN 1), 5889.

¹¹¹ Vgl. dazu etwa JONAS SCHWEIGHAUSER/DIEGO STOLL, Neues Kindesunterhaltsrecht – Bilanz nach einem Jahr, FamPra 2018, 613 ff.; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER (FN 35), 394 ff.

Der Betreuungsunterhalt ist Unterhalt des Kindes und dient dessen Wohl, knüpft aber an den Bedarf¹¹² des betreuenden Elternteils an. Insofern erscheint es m.E. sachgerecht, dem betreuenden faktischen Lebenspartner hier einen Unterstützungsanspruch zu gewähren und damit die Erben des verstorbenen Partners mit der Versorgung zu belasten. Ansonsten aber basiert der Anspruch allein auf der persönlichen Nähe und dem vermuteten tatsächlichen Solidaritätsverhältnis, mithin der Annahme, dass bei Lebzeiten des Erblassers Unterstützung geleistet worden ist.¹¹³ Eine solche Solidaritätsforderung ist m.E. nicht angebracht, da die Lebenspartner gerade keine rechtliche Verantwortung privatautonom füreinander übernommen haben. Es mutet ungerecht an, dass der Staat hier den Erblasser bzw. dessen Erben zur Versorgung zwingt, obwohl den Lebenspartnern nicht nur die rechtlichen Pflichten von Ehegatten und eingetragenen Partnern, sondern auch die Rechte fehlen; sie profitieren grundsätzlich nicht auf der anderen Seite von der staatlichen Wahrnehmung ihrer Beziehung.¹¹⁴

IV. Vorschlag für eine künftige Berücksichtigung faktischer Lebenspartnerschaften im Erbrecht

M.E. sollte das Pflichtteilsrecht nicht primär der Versorgung dienen, sondern eine möglichst faire Mindestbeteiligung bestimmter Familienmitglieder gewährleisten. Wie ausgeführt (vgl. II.B.), hat m.E. eine letztwillig nicht entziehbare Nachlassbeteiligung ihre Basis bei der Paar-

beziehung in dem Solidaritätsverhältnis, das aus der privatautonom eingegangenen rechtlichen Verantwortung füreinander resultiert. Bei Kindern folgt das Solidaritätsverhältnis hingegen bereits aus einem tatsächlichen Umstand, jenem der Zeugung, da das Eltern-Kind-Verhältnis weitgehend zwingend gesetzlich determiniert ist. Insofern erscheint m.E. eine zwingende Nachlassteilhabe von Lebenspartnern grundsätzlich nicht angebracht.¹¹⁵ Eine Ausnahme besteht für jene Fälle, in denen der faktische Lebenspartner mit dem Erblasser ein gemeinsames Kind hat, dem bei lebzeitiger elterlicher Trennung Betreuungsunterhalt zustünde (vgl. bereits III.E.). Dieser Anspruch hat seine Grundlage in der elterlichen Verantwortung. Da hier die lebzeitige Verantwortung erbrechtlich nicht abgebildet wird (der Pflichtteil des Kindes deckt dies nicht ab), sollte es m.E. allein in diesem Fall einen unentziehbaren Anteil zugunsten des Lebenspartners geben, der allerdings zur Erhaltung der bisherigen Erbrechtssystematik pauschal gebühren und nicht an den konkreten Bedarf anknüpfen sollte.

Dagegen steht bei der gesetzlichen Erbfolge der mutmassliche Erblasserwille im Vordergrund. Geht man davon aus, dass Hauptmotiv für den Erblasser bei der Vermögensverteilung die persönlich-emotionale Komponente ist,¹¹⁶ so erschiene ein gesetzlicher Erbteil von Lebenspartnern, der durch letztwillige Verfügung ausgeschlossen werden kann, überlegenswert.¹¹⁷ Die Ausgestaltung als Erbteil ist m.E. gegenüber einer blossen Forderung gegen die Erben, die zahlreiche Fragen aufwirft,¹¹⁸ vorzugswürdig.¹¹⁹ Insbesondere ist eine Anknüpfung an den konkreten Bedarf oder eine Ausgestaltung als Entgelt

¹¹² Die Bemessung über die Lebenshaltungskostenmethode wurde durch das Bundesgericht kürzlich festgelegt, BGer, 5A_454/2017, 17.5.2018, E. 7.1.2.1.

¹¹³ Ob diese Annahme berechtigt ist, bleibt offen. Zudem kann faktisch geleistete Unterstützung jederzeit beendet werden, der Beistand ist gegenwarts- bzw. vergangenheitsbezogen, es gibt aus aktuell geleisteter Unterstützung mangels rechtlicher Bindung und auch angesichts des häufigen Wechsels von Paarbeziehungen keine Voraussagemöglichkeit für die Zukunft.

¹¹⁴ So werden die Lebenspartner im Sozialversicherungs- und Sozialhilferecht grundsätzlich wie ledige Personen behandelt. Allein im Rahmen der beruflichen Vorsorge können die Vorsorgereglemente der jeweiligen Vorsorgeeinrichtungen Ansprüche für Lebenspartner vorsehen (Art. 20a Abs. 1 lit. a BVG). Vgl. HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER (FN 35), 43 ff.; s. auch THOMAS GÄCHTER/MYRIAM SCHWENDENER, Nichtehele Lebensgemeinschaften im Sozialversicherungsrecht, FamPra 2005, 844 ff., 857 f. Dieser Grundsatz wird zunehmend durchbrochen, allerdings meist im Interesse des Fiskus, vgl. REGINA AEBI-MÜLLER/CARMEN LADINA WIDMER, Die nichtehele Gemeinschaft im schweizerischen Recht, Jusletter vom 12. Januar 2009, 6 f.; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER (FN 35), 45. Vgl. dazu auch JUNGO (FN 27), 8 ff.

¹¹⁵ Ebenfalls für ein (bloss) gesetzliches Erbrecht BREITSCHMID, FS Eitel (FN 5), 12; BREITSCHMID (FN 1), 15 f., 25; JUNGO (FN 27), 20 ff.; für einen Pflichtteil darüber hinaus COTTIER (FN 7), 37, 47 (die aber generell anstatt von Pflichtteilsansprüchen erbrechtliche Versorgungsansprüche analog der *family provision* des Common Law empfiehlt); KELLER (FN 27), 177 f.

¹¹⁶ Eine solche Vermutung gälte es allerdings mittels empirischer Untersuchungen zu bestätigen.

¹¹⁷ Für eine stärkere Berücksichtigung von faktischen Nahebeziehungen im Erbrecht auch BREITSCHMID, successio 2018 (FN 61), in *Druck* (quotaler Forderungs- bzw. Vermächtnisanspruch); Ders., FS Eitel (FN 5), 4 ff.; Ders. (FN 1), 25; FANKHAUSER, FS Eitel (FN 15), 32; JUNGO (FN 27), 20 ff.; BADDELEY (FN 4), 575 f.; Dies., La réserve héréditaire: quo vadis?, successio 2014, 282 ff., 286 ff.; COTTIER (FN 7), 36 f.; ALINE KRATZ-ULMER, Anknüpfungskriterien zu einer gesetzlichen Regelung für die faktische Lebensgemeinschaft und deren Auflösung infolge Todesfalls, successio 2018, 210 ff., 216; LÖTSCHER (FN 60), 205 ff.; STREBEL (FN 22), AJP 2008, 1031.

¹¹⁸ Vgl. zu den Problemen, die der Unterstützungsanspruch aufwirft sowie jene, die für das ursprünglich geplante Unterhaltsvermächtnis beschrieben wurden, oben III.A.–III.D.

¹¹⁹ A.A. BREITSCHMID, successio 2018 (FN 61), in *Druck*.

für erbrachte Leistungen mit Blick auf System und Zweck des Erbrechts abzulehnen. Der Erbteil dürfte allerdings m.E. nur einen verhältnismässig geringen Anteil des Nachlasses¹²⁰ ausmachen, da die Beweisproblematik¹²¹ bei faktischen Lebenspartnern eine grosse Rolle spielt. Sie sollte durch die Beschränkung abgefedert werden. Der Anteil könnte bspw. etwas niedriger als der abstrakte Ehegattenpflichtteil ausfallen. Er müsste sodann (ähnlich wie ein Ehegattenerbteil) abhängig von der Konkurrenz mit der jeweils zum Zuge kommenden Parentel variieren.¹²² Der Lebenspartner sollte jedenfalls dem Gemeinwesen vorangehen.¹²³ Die «Realbeziehung» würde über eine solche Lösung auf Basis des mutmasslichen Erblasserwillens im Erbrecht berücksichtigt, ohne eine Einschränkung der Privatautonomie zu bewirken.

Des Weiteren wäre darauf zu achten, dass der Lebenspartner abgesehen von dem erbrechtlichen Anspruch auch in jenen erbrechtlichen Bestimmungen berücksichtigt wird, die auf die tatsächliche Nähe zum Erblasser rekurrieren.¹²⁴ Dies betrifft bspw. die Mitwirkung bei der Errichtung einer öffentlichen letztwilligen Verfügung (Art. 503 ZGB) oder (wie es bei Ehegatten gemäss Art. 120 Abs. 2 ZGB bzw. Art. 120 Abs. 3 E-ZGB der Fall ist) den Verlust des Erbanspruchs aus einer letztwilligen Verfügung, die vor Auflösung der Lebenspartnerschaft errichtet wurde.

V. Schlussbetrachtung

Die Änderungen im Pflichtteilsrecht und die Einführung eines unentziehbaren Unterstützungsanspruchs für Lebenspartner beruhen auf Versorgungsüberlegungen. Die Versorgungsfunktion knüpft nach dem Entwurf und den (teilweise bloss impliziten) Aussagen der Botschaft entweder an lebzeitige familienrechtliche Verantwortung (Ehegatte, eingetragener Partner und Nachkommen) an oder gründet sich auf faktische Solidarität (insofern Aufhebung des Elternpflichtteils, Gewährung eines Unterstützungsanspruchs für Lebenspartner).

Die Erhöhung der verfügbaren Quote und damit der Privatautonomie des Erblassers ist m.E. zwar generell sinnvoll, nicht allerdings die nach den Änderungen entstehende Relation der Pflichtteile von Nachkommen und Ehegatten. Die durch die Quotenreduktion gewonnene erhöhte Verfügungsfreiheit wird faktischen Lebenspartnern nur nützen, wenn sie durch den Erblasser tatsächlich letztwillig bedacht und künftig auch im Steuerrecht entlastet werden.

Bedenkt man, dass Anstoss und Motor der Erbrechtsrevision die Stärkung der Stellung von faktischen Lebenspartnern war,¹²⁵ so erscheint das Ergebnis äusserst bescheiden. Übrig geblieben ist ein Minimalanspruch für faktische Lebenspartner in finanziellen Notlagen, der ihre erbrechtliche Situation nicht verbessert. Der Unterstützungsanspruch führt lediglich zu einer Entlastung des Gemeinwesens durch Übertragung finanzieller Lasten auf ein privates Verhältnis, das bislang grundsätzlich keine Unterstützungspflichten kannte. Der neue Anspruch konterkariert durch die zwingende Belastung des Nachlasses das Ziel der weiter reichenden Privatautonomie des Erblassers. Sinnvoller wäre m.E., einen (durch letztwillige Verfügung entziehbaren) gesetzlichen Erbanspruch für faktische Lebenspartner einzuführen. Ein persönlich-emotionales Naheverhältnis zum Erblasser fände damit wegen des entsprechenden mutmasslichen Erblasserwillens Berücksichtigung im Erbrecht.

¹²⁰ Vgl. auch den Vorschlag von BREITSCHMID, *successio* 2018 (FN 61), *in Druck*.

¹²¹ Vgl. AEBI-MÜLLER/WIDMER (FN 114), 6 f.

¹²² Vgl. auch JUNGO (FN 27), 23 ff.

¹²³ Ein solches «ausserordentliches Erbrecht des Lebensgefährten» (§ 748 ABGB/A) wurde vor Kurzem in Österreich geschaffen.

¹²⁴ Vgl. CONSTANZE FISCHER-CZERMAK, Ehegattenerbrecht, Rechte des Lebensgefährten und Abgeltung von Pflegeleistungen, in: Rabl/Zöchling-Jud, Erbrecht (FN 5), 27 ff., 35, zur österreichischen Rechtslage.

¹²⁵ Vgl. Erläuternder Bericht (FN 5), 13 ff.; Botschaft Erbrecht (FN 1), 5821, 5825.